



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000375651

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500011-31.2022.8.26.0471, da Comarca de Cabreúva, em que são apelantes ANTONIO BORBA ROQUE e EDMILSON APARECIDO DE ABREU JUNIOR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso do apelante Antonio e negaram provimento ao recurso do apelante Edmilson, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), RICARDO SALE JÚNIOR E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

CONCEIÇÃO VENDEIRO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto: 88

Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal

Apelação: 1500011-31.2022.8.26.0471

Apelante: Antonio Borba Roque e Edmilson Aparecido de Abreu Júnior

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Cabreúva

APELAÇÃO CRIMINAL. Roubo majorado: art. 157, § 2.º, inc. II e § 2.º-A, inc. I, c.c. o art. 29, “caput”, todos do Código Penal. Recursos das Defesas.

MÉRITO. existência do crime e autoria: provas suficientes para a condenação. Manutenção.

DOSIMETRIA. **Apelante Edmilson** – Pena-base: acréscimo pelas consequências do crime. Manutenção.

Segunda-fase: ausentes agravantes e atenuantes.

Terceira-fase: duas causas de aumento (concurso de agentes e emprego de arma de fogo). Acréscimo de 2/3 pelo emprego de arma de fogo (causa que mais aumenta). Manutenção.

Regime fechado: que pese a primariamente do recorrente, o crime foi cometido com grave ameaça contra a vítima e violência contra os policiais, o que torna inviável a fixação de regime menos gravoso. Manutenção.

Impossibilidade da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, ante o disposto no art. 44, inc. I, do Código Penal.

Apelante Antonio - Pena-base: acréscimo de 1/6 pelos maus antecedentes e de 1/6 pelas consequências do crime. Retificado erro material para constar a pena provisória de 5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, e 12 dias-multa.

Consequências do crime: vítima que precisou de tratamento psicológico e de mudar de residência em razão do crime. Manutenção.

Segunda fase: acréscimo de 1/8 pela reincidência, compensada parcialmente com a confissão. Reforma para compensar integralmente a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, conforme Tema Repetitivo 585 do STJ.

Terceira-fase: duas causas de aumento (concurso de agentes e emprego de arma de fogo). Acréscimo de 2/3 pelo emprego de arma de fogo (causa que mais aumenta). Manutenção.

Redimensionada a pena total para 9 anos e 26 dias de reclusão, e 20 dias-multa

Regime fechado: pena superior a 8 anos, crime grave e reincidência específica do réu. Manutenção.

RECURSO do apelante Antonio PROVIDO EM PARTE, apenas para readequar a dosimetria da pena e compensar integralmente a confissão com a reincidência, redimensionando a pena definitiva para 9 anos e 26 dias de reclusão, e 20 dias-multa.

RECURSO do apelante Edmilson NÃO PROVIDO.

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Antonio Borba Roque e Edmilson Aparecido de Abreu Júnior contra a r. sentença que julgou procedente a ação, para condená-los como incurso no art. 157, §2.º, inc. II, e § 2.º-A, inc. I, c.c. o art. 29, “caput”, ambos do Código Penal, sendo o primeiro à pena de 10 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, em regime fechado, e 21 dias-multa; e o segundo, à pena de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, e 18 dias-multa (fls. 267/268).

O apelante Antonio requereu, em síntese, (i) a absolvição, por ausência de provas e (ii) que seja aplicada a diminuição pela confissão (fls. 324/327) e (iii) que seja desconsiderada a circunstância judicial referente às consequências do crime e (iv) a compensação integral da confissão com a reincidência. Subsidiariamente, pugnou pela (v) a correção do *quantum* de aumento da pena-base e (vi) do *quantum* de aumento aplicado na segunda fase da dosimetria (351/358).

O apelante Edmilson requereu, em síntese, (i) a absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, (ii) a conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 360/363).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 376/379).

A Procuradoria Geral de Justiça ofereceu parecer (fls. 390/398), manifestando-se pelo não provimento dos recursos.

Não constam objeções ao julgamento virtual.

É o relatório.

Os apelantes, conforme consta da denúncia:

“no dia 18 de janeiro de 2022, por volta das 13h40min, na Estrada Prefeito João Zachi, km 5, nesta cidade e Comarca (...), agindo em concurso e unidade de desígnios, cientes da ilicitude e da reprovabilidade de sua conduta, subtraíram para proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, o veículo CITROEN/C3 FLEX, ano 2011, placas EXT-6J21, além de objetos pessoais (documentos, cartões de crédito), todos pertencentes

à vítima NATALIA NASCIMENTO DE OLIVEIRA.” (fls. 109),

Narra a peça acusatória que:

“(…) com manifesto intuito de praticarem roubos, muniram-se com um revólver calibre 38., da marca Rossi, e dirigiram-se até o local dos fatos, onde há inúmeras lombadas que obrigam motoristas a desacelerar o veículo, propiciando a abordagem para o assalto.

Nesse caminho, a vítima trafegava regularmente em seu veículo quando foi surpreendida pelos denunciados, que aparecem de inopino. Com a arma de fogo em punho, ordenaram que a vítima estacionasse o veículo e ameaçaram efetuar disparos caso ela não o fizesse. Atemorizada, a ofendida não ofertou resistência e desembarcou do veículo com as mãos para cima, ocasião em que os indivíduos adentraram no automóvel, sendo que ANTONIO assumiu a direção e o seu comparsa EDMILSON sentou-se no banco de passageiro, e se evadiram em desabalada carreira.

Ocorre, no entanto, que o aparelho celular da vítima permaneceu no interior do veículo, razão pela qual policiais militares foram acionados e passaram acompanhar a fuga dos imputados pelo rastreador do citado aparelho. Ato contínuo, após breve acompanhamento, os agentes localizaram os réus trafegando em alta velocidade em uma avenida na cidade vizinha de Porto Feliz-SP. Iniciada intensa perseguida, o denunciado EDMILSON, que estava no banco de passageiro, apontou o revólver na direção dos policiais, os quais, em manifesta legítima defesa, reagiram efetuando três disparos para conter a injusta agressão.

Em sequência, os denunciados entraram na contramão de direção e colidiram com o veículo CREVROLET/ONIX, conduzido pela vítima THAÍS, a qual sofreu lesões em razão do acidente e foi encaminhada ao hospital.

A vítima do roubo reconheceu ambos os denunciados como sendo os responsáveis pelo assalto.” (fls. 110/111).

A existência dos crimes está demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 13/16 e 17/19), autos de exibição e apreensão de fls. 23/24 e prova oral colhida.

Quanto à autoria, conforme consta na r. sentença:

“Da mesma forma, a autoria restou perfeitamente delineada, haja vista a confissão de Antonio em juízo, declarando em seu interrogatório:

“Que os fatos são verdadeiros, mas que Edmilson não estava com ele; que estava com outro indivíduo (o Alemão); que já foi preso e processado antes; que Edmilson pediu carona para ele para entregar currículo; que já havia deixado o Alemão na casa dele e já ia dispensar o carro; que o Edmilson não participou dos fatos com ele”.

Quanto a EDMILSON APARECIDO DE ABREU JUNIOR:

Ocorre que, em seu depoimento em juízo, em audiência realizada em 01/07 p.p., a vítima NATÁLIA NASCIMENTO DE OLIVEIRA, afirmou:

“Que estava trafegando sozinha pela Rua Prefeito João Zach, em Cabreúva, e que havia uma subida muito íngreme e, então, a velocidade do carro diminuiu; que, no final dessa rua, tem uma lombada, o que fez com que a velocidade diminuísse ainda mais; que percebeu que havia duas pessoas andando que, porém, começaram a gritar e, ao olhar, viu uma arma apontada para si e os gritos eram para que ela saísse senão iriam “meter bala”; que a sua reação foi de acelerar o veículo mas, como a fala deles se tornou mais enfática, resolveu parar o veículo; que falaram em tom de violência para ela descer e deixar a chave no contato; que tomaram o celular de sua mão; que lhe disseram para sair com as mãos para cima e não olhar para trás senão iriam atirar; que, quando chegou no final da ladeira, olhou para trás e percebeu uma certa dificuldade deles de sair com o veículo, mas logo saíram; que algumas pessoas a auxiliaram, emprestando-lhe o celular para que ligasse à polícia; que, no dia anterior, havia ativado o rastreador do celular (...) que, assim, os policiais passaram a rastrear os roubadores em tempo real através do celular do marido dela que foi com ela até a delegacia; que o roubo foi por volta de 13h45min e os policiais entraram em contato para comunicar que eles haviam sido pegos no final da tarde, por volta das 16h30 17h; que eles estavam com o rosto descoberto e fez o reconhecimento deles na delegacia e reconheceu os dois sem nenhuma dúvida; que agora não tem mais a imagem nítida deles em sua memória mas acredita que os reconheceria novamente; que o veículo foi recuperado mas com perda total e o celular lhe foi devolvido na delegacia; que as agressões foram verbais pois se referiam a ela com palavrões; que só encostaram na mão dela para pegar o celular; que, em razão dos fatos, teve que passar por atendimento psicológico e está se organizando para mudar de casa; que se recorda que os roubadores são parecidos entre si, magros, de estatura mediana; que o veículo tinha seguro e os prejuízos foram cobertos; que reconhece sem sombra de dúvidas o número 1 (Antonio) e ficou na dúvida quanto ao outro (Edmilson)”.

Ocorre que a vítima Natália, em solo policial (fls. 6 e 8), manteve a mesma narrativa, sendo que, naquele momento, reconheceu os dois réus, Antonio e Edmilson, sem sombra de dúvidas:

“Conduzia o veículo (...) Que reconheceu, sem sombra de dúvidas, os

indiciados como sendo os autores do roubo, sendo que o indiciado Antônio era quem estava armado no momento do roubo com o revólver apresentado pelos PM's nesta unidade policial e o indiciado Edmilson o acompanhava. Que reconheceu também a arma de fogo localizada pelos PM's com o indiciado como sendo a arma utilizada no crime; que trafegando em via numa região de lombadas foi surpreendida por dois indivíduos armados e violentos que mandaram a parar. A vítima temendo por sua integridade quando ameaçaram atirar a vítima parou, desceu do carro. A vítima desceu com as mãos para cima e implorava sua vida. Os indivíduos levaram o veículo ONIX branco placa FPG1290 ano 2014/2015 e objetos (carteira contendo documento de identidade, carteira de habilitação, e documento documento do veículo, da vítima Certidão de nascimento do descendente THEO YURI DE OLIVCEIRA e uma cadeira de Bebe, os cartões do banco Bradesco S/A”.

Em solo policial, o PM RAFAEL ALARCÃO ALVES TEODORO (fls. 2/3), em seu depoimento assim se manifestou: “Que ocorreu um roubo a mão armada no município de Cabreúva-SP no horário dos fatos, onde o carro da vítima Natalia de placas FPG1290 foi subtraído por dois indivíduos, onde um deles estava armado com um revólver, sendo a Polícia Militar comunicada sobre os fatos, bem como a Autoridade Policial do 1º DP de Cabreúva-SP, também comunicada sobre o ocorrido, elaborando o boletim de ocorrência (nº AD0202-1/2022). Que sobre a ocorrência, a vítima conduzia o veículo e estava sozinha pelo local dos fatos, quando ao reduzir a velocidade do carro para passar por uma lombada, foi surpreendida pelos indiciados, que anunciaram o roubo mediante grave ameaça por arma de fogo e subtraíram além do veículo, o telefone celular da vítima e demais pertences que estavam no interior do carro (objetos elencados no boletim de ocorrência citado acima). Que pelo fato do telefone celular da vítima possuir um rastreador, informações da localização do veículo foram sendo repassadas aos Policiais Militares que passaram a diligenciar no sentido de localizar o veículo. Que além do rastreador do celular, radares inteligentes detectaram a passagem do veículo roubado pela Avenida Sete Quedas em Itu-SP e posteriormente pela Rodovia SP 300, sentido o município de Porto Feliz-SP, para onde o depoente e seu parceiro de trabalho SD PM Ferraz se deslocaram. Que mais um sinal do rastreador do aparelho celular foi emitido informando que o objeto se encontrava pela Rua Armando Salles de Oliveira, já em Porto Feliz-SP. Que se dirigiu até este logradouro e se deparou com o veículo e a dupla de indiciados em seu interior, sendo o indiciado Antônio dirigindo o veículo e o indiciado Edmilson no banco do passageiro. Que ao perceber a presença dos PM's, os indiciados empreenderam fuga pelas ruas da cidade e ao passarem com o carro pela Avenida Mario Covas, os PM's visualizaram o indiciado Edmilson apontar o revólver em suas direções, momento em que o SD PM Ferraz efetuou três disparos na

direção do veículo para conter a iminente injusta agressão, evitando que o indiciado disparasse o revólver, sendo que ninguém ficou ferido. Que os indiciados entraram na contramão da Avenida Mario Covas e colidiram o carro roubado em um veículo de placas EXY5J21, dirigido pela vítima Juliana. Que nesta colisão, a vítima Thaís que também estava no carro, se lesionou levemente, sendo atendida e medicada na Santa Casa, não estando presente neste plantão policial. Que no cruzamento da Avenida Mario Covas com a Rua Cardoso Pimentel, os indiciados perderam o controle do veículo e chocaram o carro em uma árvore, sendo abordados e presos em flagrante pelos Policiais Militares às 16h10 aproximadamente. Que o depoente e seu parceiro SD PM FERRAZ apreenderam o revólver que estava em poder do indiciado Edmilson. Que os indiciados sofreram lesões leves por conta da batida na árvore e foram conduzidos pelo depoente e seu parceiro SD PM Ferraz até a Santa Casa local, onde receberam atendimento médico e foram liberados pelo médico de plantão para a continuidade do procedimento criminal. Que o depoente conduziu a dupla até este plantão policial, onde a Autoridade Policial presente de plantão ratificou a prisão em flagrante dos indiciados pelo crime de roubo, logo após a vítima do crime reconhecer, sem sombra de dúvidas, os indiciados como sendo os autores do crime, sendo que no momento do roubo, quem estava com o revólver segundo a vítima, era o indiciado Antônio, que estava acompanhado de Edmilson. Que o veículo produto de roubo foi recuperado e entregue a vítima através do auto de localização/devolução de veículo. Que o revólver do indiciado, também apresentado nesta unidade policial, sendo apreendido pela Autoridade Policial, que também determinou a apreensão da pistola do SD PM Ferraz para a realização dos procedimentos periciais de praxe”.

Em audiência de instrução realizada em 26/07 p.p., o PM Rafael manteve a mesma narrativa dos fatos, afirmando em juízo que:

“Receberam informação a respeito do roubo em Cabreúva e que o carro havia passado pelo radar de Itu sentido Porto Feliz; que se deslocaram até Porto e iniciaram o acompanhamento com mais viaturas; que, durante a fuga, esse veículo veio a colidir numa árvore e, dessa maneira, foi dada voz de prisão aos dois indivíduos e fomos ao DP; que teve contato com a vítima na delegacia onde ela narrou que estava em Cabreúva quando um indivíduo chegou até a sua janela com uma arma, anunciou o roubo, retirou-a do veículo e tomou o carro; que ela reconheceu o indivíduo que colocou a arma na janela do carro; que participou da perseguição; que o auxiliar que estava com ele viu um dos indivíduos apontando a arma para a viatura; que não se recorda se eles confessaram a prática do crime; que eles foram presos com o carro da vítima; que não sabe a respeito do rastreador que estava no celular da vítima; que não se recorda se a vítima falou a respeito de algum detalhe específico de algum deles”.

Já, o PM RENATO CESAR PEREIRA FERRAZ, assim declarou em solo policial (fls. 4/5):

“Que ocorreu um roubo a mão armada no município de Cabreúva-SP no horário dos fatos, onde o carro da vítima Natalia de placas FPG1290 foi subtraído por dois indivíduos, onde um deles estava armado com um revólver, sendo a Polícia Militar comunicada sobre os fatos, bem como a Autoridade Policial do 1º DP de Cabreúva-SP, também comunicada sobre o ocorrido, elaborando o boletim de ocorrência (nº AD0202-1/2022). Que sobre a ocorrência, a vítima conduzia o veículo e estava sozinha pelo local dos fatos, quando ao reduzir a velocidade do carro para passar por uma lombada, foi surpreendida pelos indiciados, que anunciaram o roubo mediante grave ameaça por arma de fogo e subtraíram além do veículo, o telefone celular da vítima e demais pertences que estavam no interior do carro (objetos elencados no boletim de ocorrência citado acima). Que pelo fato do telefone celular da vítima possuir um rastreador, informações da localização do veículo foram sendo repassadas aos Policiais Militares que passaram a diligenciar no sentido de localizar o veículo. Que além do rastreador do celular, radares inteligentes detectaram a passagem do veículo roubado pela Avenida Sete Quedas em Itu-SP e posteriormente pela Rodovia SP 300, sentido o município de Porto Feliz-SP, para onde o depoente e seu parceiro de trabalho TEN PM Teodoro se deslocaram. Que mais um sinal do rastreador do aparelho celular foi emitido informando que o objeto se encontrava pela Rua Armando Salles de Oliveira, já em Porto Feliz-SP. Que o depoente se dirigiu até este logradouro junto ao TEN Teodoro e se deparou com o veículo e a dupla de indiciados em seu interior, sendo o indiciado Antônio dirigindo o veículo e o indiciado Edmilson no banco do passageiro. Que ao perceber a presença dos PM's, os indiciados empreenderam fuga pelas ruas da cidade e ao passarem com o carro pela Avenida Mario Covas, os PM's visualizaram o indiciado Edmilson apontar o revólver em suas direções, momento em que o depoente efetuou três disparos na direção do veículo para conter a iminente injusta agressão, evitando que o indiciado disparasse o revólver, sendo que ninguém ficou ferido. Que os indiciados entraram na contramão da Avenida Mario Covas e colidiram o carro roubado em um veículo de placas EXY5J21, dirigido pela vítima Juliana. Que nesta colisão, a vítima Thaís que também estava no carro, se lesionou levemente, sendo atendida e medicada na Santa Casa, não estando presente neste plantão policial. Que no cruzamento da Avenida Mario Covas com a Rua Cardoso Pimentel, os indiciados presos em flagrante pelos Policiais Militares às 16h10 aproximadamente. Que o depoente e seu parceiro TEN PM TEODORO apreenderam o revólver que estava em poder do indiciado Edmilson. Que os indiciados sofreram lesões leves por conta da batida na árvore e foram conduzidos pelos PM's até a Santa Casa local, onde receberam atendimento médico e foram

liberados pelo médico de plantão para a continuidade do procedimento criminal. Que o depoente conduziu a dupla até este plantão policial, onde a Autoridade Policial presente de plantão ratificou a prisão em flagrante dos indiciados pelo crime de roubo, logo após a vítima do crime reconhecer, sem sombra de dúvidas, os indiciados como sendo os autores do crime, sendo que no momento do roubo, quem estava com o revólver segundo a vítima, era o indiciado Antônio, que estava acompanhado de Edmilson. Que o veículo produto de roubo foi recuperado e devolvido à vítima através do auto de localização/devolução de veículos. Que o revólver do indiciado, também apresentado nesta unidade policial, sendo apreendido pela Autoridade Policial, que também determinou a apreensão da pistola do depoente para a realização dos procedimentos periciais de praxe”.

Em juízo o mesmo PM declarou em audiência realizada em 26/07 p.p.: “Que se recorda do flagrante; que se tratou de um roubo de veículo na cidade de Cabreúva e, via COPOM, tiveram a informação de que esse veículo transitava pela cidade de Porto Feliz; que uma viatura do setor localizou esse veículo; que o indivíduo que estava sentado no lugar do passageiro apontou uma arma de fogo para ele; que efetuou três disparos, mas o veículo continuou em fuga e colidiu contra outro veículo deixando uma pessoa lesionada e, mesmo assim, continuou em fuga até bater numa árvore, onde ficou imobilizado; que conseguiram fazer a abordagem identificando dois ocupantes e localizaram uma arma de fogo calibre 38, que estava no assoalho do passageiro; que, assim, efetuaram a prisão dos dois indivíduos”.

Em audiência de instrução realizada em 01/07 p.p., a testemunha JULIANA NOVAES PORTELA declarou:

“Que foi vítima de um acidente de trânsito em Porto Feliz enquanto trafegava por uma rodovia; que havia acabado de sair de uma clínica veterinária e estava dirigindo no sentido da casa de sua sobrinha quando o semáforo fechou e um carro bateu no carro dela na contramão; que as pessoas que estavam no outro veículo foram presas um pouco abaixo do local em que bateram no seu carro, próximo a uma árvore na qual eles colidiram; que não viu arma mas sabe que foram disparados tiros, mas não sabe quem disparou em quem; que tinham muitas viaturas e o carro dela estava no meio; que, para proteger a sobrinha que estava no banco de trás, ela desceu do carro e foi para o banco de trás do veículo; que sabe que havia tiros mas não sabe dizer se eram os policiais que estavam atirando ou se eram os réus.” (fls. 259/265).

Ainda, com fundamento nos fatos supra, decidiu que:

“ Neste contexto, a tese defensiva de que o corréu Edmilson não teve nenhuma relação com o crime não prospera.

Constou dos autos que os acusados agiram em conjunto, sendo que

quem ostentava a arma de fogo no momento do roubo era o corréu Antonio, mas quem efetuou os disparos enquanto estavam sendo perseguidos foi o corréu Edmilson.

Conforme aduzido pelo MP em suas alegações orais, cujos fundamentos acolho, a vítima prestou dois depoimentos, sendo ambos coerentes e harmônicos em que ficou evidenciado que os réus Antonio e Edmilson anunciaram o assalto de maneira extremamente agressiva, ameaçando atirar contra a vítima e obrigando-a a sair do veículo, sendo que quem ostentava a arma de fogo no momento do roubo era Antonio.

A empreitada criminosa só não teve sucesso porque o celular da vítima permaneceu no veículo, possibilitando assim o seu rastreamento e aí, juntamente com outras diligências policiais, através de rastreamento de sinais por onde o veículo passava, a PM conseguiu interceptar o veículo e precisou utilizar-se da força proporcional para impedir a fuga, pois o passageiro (Edmilson), que nega a participação no crime, apontou a arma para a equipe policial em verdadeiro comportamento hostil.

Portanto, a versão de Antonio e de Edmilson no sentido de que este último não participou da ação criminosa está completamente isolada nos autos. De fato, a vítima o reconheceu, sem sombra de dúvidas, em solo policial, e ele foi preso dentro do veículo roubado enquanto empreendia fuga. Além do mais, os dois policiais ouvidos afirmaram que foi Edmilson quem apontou a arma para a equipe policial no momento da ação, não sendo esse comportamento compatível com alguém que estaria ali apenas como passageiro, além do fato de a arma ter sido encontrada no assoalho do carro do lado do passageiro.

E se não bastasse isso, Edmilson sequer mencionou essa circunstância na delegacia de polícia. Se fosse inocente, na primeira oportunidade que teve junto a um delegado de polícia, teria dito a ele que não era autor do crime, mas preferiu silenciar.

Portanto, a condenação de ambos é medida que se impõe, uma vez que a materialidade e a autoria são incontroversas.”. (fls. 265/266).

Desta forma, era caso de condenação, pelo que mantenho a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Quanto à dosimetria das penas, em relação ao apelante Antonio a pena-base foi acrescida de 1/6 pelos maus antecedentes, uma vez que possui condenação anterior por tráfico (fls. 55/56 – proc. 286-61.2016).

O art. 5.º inc. XLVI da Constituição Federal prevê que “a lei regulará a individualização da pena” e o art. 61, inc. I, do Código Penal determina que a reincidência é circunstância agravante da pena e por outro lado o art. 59 do Código Penal também prevê que devem ser considerados os antecedentes, pelo

que não podem ser afastados como pleiteado pela defesa.

Na sequência, houve o acréscimo de 1/6 nas penas de ambos os apelantes, em razão das consequências do crime, sob o fundamento de que:

“(...) o crime deixou consequências graves na vítima, que precisou se submeter a tratamento psicológico e que, inclusive, nesse momento, tenta mudar de residência tendo em vista os traumas decorrentes da ação criminosa.” (fls. 266).

A Defesa do apelante Antonio requereu o afastamento deste aumento ao argumento de que as consequências do delito foram mínimas e inerentes ao crime de roubo (fls. 354/355).

É certo, porém, que a pena basilar pode ser aumentada quando o crime resulta em consequências psicológicas significativas para a vítima, como traumas e mudanças de residência em decorrência do medo gerado pelo crime, vez que não acometem todas as vítimas de roubo, de forma que extrapolam as consequências típicas do fato.

Portanto, correta a fundamentação da Juíza a quo.

O acréscimo na proporção de 1/6 para cada circunstância judicial está de acordo com a jurisprudência, e não comporta reparo.

Em decorrência dos aumentos, a pena-base de Antonio foi fixada em 5 anos e 5 meses de reclusão e 12 dias-multa.

A propósito, verifico que houve erro material quanto à fixação da pena de Antonio, posto que os acréscimos redundam na pena de 5 anos, 5 meses e **10 dias de reclusão**, e não como constou.

Na segunda fase, a reincidência específica de Antonio (fls. 55 – proc. 297-55.2016) foi compensada parcialmente com a confissão, sendo a pena base aumentada de 1/8, passando para 6 anos, 1 mês e 15 dias de reclusão e 13 dias-multa.

Observo que a confissão foi utilizada na formação da convicção da Magistrada *a quo*, servindo para fundamentar a sentença condenatória, de modo que se mostra possível a compensação integral da agravante da reincidência, ainda que específica, com a atenuante da confissão, inclusive conforme Tema Repetitivo 585 do STJ (“É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade)

Assim, aplico integralmente a compensação e reconduzo a pena ao patamar estabelecido na primeira fase: 5 anos e 5 meses e 10 dias de reclusão e 12 dias-multa.

Em razão do acréscimo de 1/6 pelas consequências judiciais, a pena base de Edmilson foi fixada em 4 anos e 8 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Na segunda fase a pena de Edmilson permaneceu como fixada, ausentes agravantes e atenuantes.

Inviável a aplicação da atenuante da confissão ao apelante Edmilson, como requer a Defesa, pois na fase policial permaneceu calado e em juízo negou a prática do crime.

Na terceira fase, a despeito do concurso de causas de aumento de pena (concurso de agentes e emprego de arma de fogo), a MM. Juíza a quo entendeu pela aplicação do que estabelece o artigo 68, § único, do Código Penal, aumentando as penas somente pelo emprego de arma de fogo, o que, diante do conformismo ministerial, deve ser mantido.

O regime inicial fechado foi corretamente fixado ao recorrente Antonio, por ser reincidente específico e diante do montante de pena (superior a 8 anos).

Além disso, trata-se de roubo praticado com grave ameaça à pessoa, exercida mediante o emprego de arma de fogo e concurso de agentes, que gerou graves consequências à vítima (trauma psicológico e mudança de local de residência), o que bem demonstra a periculosidade e a intensidade da violação ao bem jurídico tutelado pela norma penal, evidenciando-se, por conseguinte, a necessidade da adequada resposta penal, até por colocar em risco toda a população, o que justifica o regime mais gravoso (artigos 59, III e 33, § 3º, do Código Penal).

Diante disso, é certo ainda que o apelante Edmilson demonstrou audácia e periculosidade ao apontar a arma de fogo contra os policiais durante a perseguição, os quais reagiram efetuando disparos, a justificar também a imposição do regime inicial fechado a ele, que pese ser primário.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos ou aplicação de sursis pretendida por Edmilson, por ausência dos requisitos legais, já que o artigo 44, inciso I, do Código Penal veda o benefício aos crimes praticados com violência ou grave ameaça à pessoa, ao passo que o sursis não tem aplicação quando a pena privativa de liberdade aplicada for superior a dois anos, como no caso dos autos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

interposto por Antonio, tão somente para aplicar a compensação integral da reincidência com a confissão e, retificando, de ofício, erro material, e redimensionar a pena imposta para 9 anos e 26 dias de reclusão, e 20 dias-multa, e **nego provimento ao apelo interposto por Edmilson**.

CONCEIÇÃO VENDEIRO

Relatora

documento com assinatura digital